

N.F. Nº - 210371.0027/18-6
NOTIFICADO - ANTONIO MARINHO RODRIGUES BIJUTERIAS – EPP
NOTIFICANTE - BARTOLOMEU BRAGA ROSA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 02/02/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0274-02/20NF-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. SIMPLES NACIONAL. MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatado que o contribuinte declarou em PGDASD transmitidas, nas quais apurou e recolheu os tributos do Simples Nacional, receitas por venda de mercadorias não sujeitas a antecipação tributária por substituição, como se assim fora. Infração apurada pelo sistema AUDIG, ferramenta fiscal homologada para auditoria a contribuintes do ICMS no SIMPLES NACIONAL. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrada em 06/12/2018, a presente Notificação exige crédito tributário no valor de R\$15.511,91, em decorrência da seguinte infração:

Infração 01 - (17.04.01) – Deixou de recolher o ICMS em razão de considerar receitas de vendas de mercadorias não sujeitas à substituição tributária por antecipação como se o ICMS já tivesse sido substituído ou antecipado. Valor: R\$15.311,91. Período: Outubro e Novembro 2014, Fevereiro a Abril, Junho a Dezembro 2015, Janeiro a Dezembro 2016. Enquadramento legal: Art. 18, § 4º da Lei Complementar 123/06: Multa: 75%, nos termos do art. 35 da Lei Complementar nº 123/06 e do inciso I do art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96.

O Notificado apresentou impugnação às fls. 37-41. Após descrever os fatos e reproduzir o demonstrativo de débito, diz que a planilha se limita a demonstrar o débito, não informando o procedimento adotado para conclusão dos créditos cobrados, não informando se houve omissão de entradas ou de saídas ou outra modalidade de omissão.

Também verificando o Anexo 2-A, diz concluir que o fisco aplica percentuais para proporção de limites para vendas de mercadorias com substituição tributária sem considerar as aquisições de mercadorias, se com ST ou não, pois as adquiridas com ST devem sair na mesma modalidade, caso contrário, como consta na planilha apresentada, o contribuinte ficaria compelido a recolher o ICMS em duplicidade e que a forma do procedimento apresentado caracterizaria um ato de suposição.

Fala que pagou o imposto conforme PGDAS e que o fisco não considerou a movimentação mensal das compras de mercadorias com ST por antecipação, nas quais o ICMS já havia sido recolhido, como também não verificou o estoque inicial e final de mercadorias com ST, mas se limitou a supor que as mercadorias vendidas foram lançadas na modalidade incorreta.

Elaborando quadro demonstrativo da movimentação de valores das mercadorias no período fiscalizado com as colunas Estoque Inicial com ST, Aquisição com ST, Custos das mercadorias com ST vendidas e de Estoque Final, diz ter recolhido o imposto devido, pois ele cumpriu suas obrigações tributárias.

Seguindo, reproduz os arts. 35 e 18, § 4º da LC 123/2006 e 44 da Lei Federal 9.430/96 para dizer não se aplicarem ao caso porque o contribuinte não se enquadra nas situações previstas e o que

ocorreu foi que o fisco não considerou os procedimentos adotados pelo Notificado. Louva o trabalho do autor do feito e ressalta que seus livros e documentos estão nas dependências do Notificado, podendo apresentá-los durante o julgamento do lançamento.

Concluindo, fala que a tipificação trata de procedimentos e não da prática de infração e requer a IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

O Notificante presta Informação Fiscal às fls. 51-54. Diz que de uma simples análise da Impugnação se conclui ser ela meramente protelatória.

Informa que a fiscalização tem respaldo na legalidade, especialmente CTN, RICMS-BA e legislação do Simples Nacional e que o Notificado não aponta de forma concreta e objetiva qualquer erro, falha e/ou inconsistência em valores e/ou cálculos do levantamento fiscal.

Informa que o Notificado foi programado para ser fiscalizado porque vinha declarando valores incorretos de mercadorias com ST no PGDAS e, por isso, recolhendo ICMS menor que o devido dentro do regime do Simples Nacional.

Fala que em 2014 as entradas de mercadoria sem ST representou R\$ 483.213,01 e com ST R\$50.009,04, mas na PGDASD consta R\$30.247,04. Em 2015 as entradas de mercadoria sem ST representou R\$ 445.914,27 e com ST R\$31.171,98, mas na PGDASD consta R\$299.772,42. Em 2016 as entradas de mercadoria sem ST representou R\$431.818,34 e com ST R\$ 17.400,18, mas na PGDASD consta R\$356.478,54.

Portanto, os valores das entradas de mercadorias com ST desses exercícios somam R\$98.581,43, enquanto que nos PGDASD o Notificado declarou R\$686.498,00, gerando a divergência de R\$587.916,57. Por consequência, deixou de recolher o ICMS relativo a tal valor no regime tributário do Simples Nacional.

Informa que quando da fiscalização no sistema AUDIG, ferramenta oficial da SEFAZ, confrontou as entradas de mercadorias para identificar a proporcionalidade das com substituição tributária, de modo a conferir a regularidade no pagamento do ICMS, sendo constatado a irregularidade relativa à declaração do valor de R\$587.916,57 como sendo de mercadorias da ST, quando foi de mercadorias sem substituição tributária.

Ressalta que o Impugnante critica o relatório do AUDIG dizendo não haver informação de omissões, mas que ele não observou as informações contidas nos relatórios de fls. 11, 12, 19, 20, 27 e 28, cuja infração de código 17.04.01 se refere a ICMS ST incorreto. Também convida a verificar os relatórios de fls. 07, 15 e 23 relativos aos cálculos da proporcionalidade.

Conclui pedindo que a notificação seja julgada procedente.

VOTO

Como relatada, a presente Notificação Fiscal acusa o cometimento da infração 17.04.01 - falta de recolhimento de ICMS no regime tributário do Simples Nacional, relativo a receitas de vendas de mercadorias sem substituição tributária, declaradas em PGDASD como se fora sujeitas a ST.

Pois bem. Antes de adentrar-me na apreciação de mérito do lançamento em revisão neste Órgão Administrativo Judicante, compulsando os autos, verifico: a) conforme documentos de fls. 02 e 30, bem como do que se depreende o teor da Impugnação, cópia da Notificação e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§), 41, 42, 43, 44, 45 e 46 do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada, determinada com segurança, bem como identificado o infrator; e) tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 05-28 e CD à fl. 29), constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Ressalto que os elementos de provas autuados informam que a ação fiscal ocorreu mediante a utilização do AUDIG homologado pela SEFAZ por ser constituído dos parâmetros estabelecidos na legislação específica do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuintes devidos por Microempresas e Empresa de Pequeno Porte – Simples Nacional, especialmente LC 123/2006 e Resoluções CGSN 94/11 e 140/2018.

Sem contestar objetivamente os dados dos demonstrativos suporte da exação, o Impugnante se limita a dizer genericamente que: a) verificando o Anexo 2-A diz concluir que o fisco aplica percentuais para proporção de limites para vendas de mercadorias com substituição tributária sem considerar as aquisições de mercadorias, se com ST ou não, pois as adquiridas com ST devem sair na mesma modalidade; b) pagou o imposto conforme PGDASD e que o fisco não considerou a movimentação mensal das compras de mercadorias com ST por antecipação

Observo que a acusação decorre de receitas de vendas de mercadorias não sujeitas a antecipação tributária total por substituição tributária declaradas nos PGDASD transmitidos à SEFAZ como se fora de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e, de logo, ressalto que, por lei, os arquivos eletrônicos encaminhados pelos contribuintes à SEFAZ devem refletir a real movimentação empresarial com repercussão tributária. Geram, portanto, repercussões jurídicas que provam a favor e em contra do emitente.

Como previsto na legislação da espécie, o sujeito passivo teve ciência do início do procedimento fiscal que, sendo vinculado à lei, rege-se pelo princípio inquisitório. Portanto, partindo das informações contidas no banco de dados do sujeito ativo, ainda que a colaboração do contribuinte seja interessante na maioria dos casos, o procedimento fiscal prescinde de participação do contribuinte fiscalizado, já que objetiva conferir o correto cumprimento das obrigações tributárias por parte do autuado.

Nesse sentido, leciona Hugo de Brito Machado Segundo:

“Essa é a razão pela qual se diz que o contribuinte pode defender-se do auto de infração contra si lavrado, mas não tem, necessariamente, oportunidades de defesa antes da feitura do lançamento, em face da mera fiscalização em seu estabelecimento, por exemplo, até porque o procedimento de fiscalização tem por fim uma mera conferência do cumprimento espontâneo da norma tributária, e não a solução de uma lide. Lide poderá haver em momento posterior, se for o caso, na hipótese de ser efetuado um lançamento” (Processo Tributário, 3ª Ed. Editora Atlas)

Assim, embora não se exija que um procedimento de fiscalização assegure prévia oportunidade de defesa ao contribuinte, para que a relação jurídica de crédito e débito nascida com o lançamento tributário entre os sujeitos ativo e passivo da relação se efetive, a Autoridade Fiscal deve seguir um procedimento calcado na legalidade (lei formal).

Do mesmo modo, sob pena de cometer ilegalidade, quando requerido o contribuinte deve exibir seus livros, documentos e controles fiscais e contábeis (CTN: Art. 195).

Do que consta nos autos, vejo que o lançamento em sede de revisão neste órgão administrativo judicante, bem como o processo administrativo que o conduz, atenderam aos princípios de regência, tais como: Legalidade, Inquisitório, Devido Processo Legal e seus corolários de Ampla Defesa e Contraditório.

É de se ter em vista, tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

A exação, repito, decorre de falta de recolhimento de ICMS em razão de considerar nos documentos do Simples Nacional, receitas de venda de mercadorias não sujeitas ao Regime de

Substituição Tributária como se o imposto já tivera sido antecipado, alterando os valores dos tributos devidos no regime do Simples Nacional e, conforme o caso, a consequente alíquota aplicada/declarada pelo contribuinte nas suas PGDAS, mediante aplicação do sistema de auditoria AUDIG.

Para essa infração, assim se apresenta a legislação de enquadramento:

LC 123/06

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas, calculadas a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V desta Lei Complementar,

sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º

§ 4º O contribuinte deverá considerar, destacadamente, para fim de pagamento, as receitas decorrentes da: (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

I - revenda de mercadorias, que serão tributadas na forma do Anexo I desta Lei Complementar; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

II - venda de mercadorias industrializadas pelo contribuinte, que serão tributadas na forma do Anexo II desta Lei Complementar; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

III - prestação de serviços de que trata o § 5º-B deste artigo e dos serviços vinculados à locação de bens imóveis e corretagem de imóveis desde que observado o disposto no inciso XV do art. 17, que serão tributados na forma do Anexo III desta Lei Complementar; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

IV - prestação de serviços de que tratam os §§ 5º-C a 5º-F e 5º-I deste artigo, que serão tributadas na forma prevista naqueles parágrafos; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

V - locação de bens móveis, que serão tributadas na forma do Anexo III desta Lei Complementar, deduzida a parcela correspondente ao ISS; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

VI - atividade com incidência simultânea de IPI e de ISS, que serão tributadas na forma do Anexo II desta Lei Complementar, deduzida a parcela correspondente ao ICMS e acrescida a parcela correspondente ao ISS prevista no Anexo III desta Lei Complementar; (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

VII - comercialização de medicamentos e produtos magistrais produzidos por manipulação de fórmulas: (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

a) sob encomenda para entrega posterior ao adquirente, em caráter pessoal, mediante prescrições de profissionais habilitados ou indicação pelo farmacêutico, produzidos no próprio estabelecimento após o atendimento inicial, que serão tributadas na forma do Anexo III desta Lei Complementar (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

b) nos demais casos, quando serão tributadas na forma do Anexo I desta Lei Complementar.

Art. 35. Aplicam-se aos impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte, inscritas no Simples Nacional, as normas relativas aos juros e multa de mora e de ofício previstas para o imposto de renda, inclusive, quando for o caso, em relação ao ICMS e ao ISS.

Lei Federal 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Pois bem. No regime de apuração do Simples Nacional, identificando-se irregularidade em face de correções nas discriminações de receitas por faturamento incorretamente declarado em PGDASD pelo contribuinte, como nesse caso, ou em caso de não declaração de receita obtida, pode-se constatar variadas infrações à legislação tributária do Simples Nacional, como se vê identificadas no relatório da auditoria suporte deste lançamento de ofício, com possibilidade de segregar o ICMS apurado devido, por infração (Anexo 3, fls. 12, 20 e 28).

No caso, utilizando informações extraídas do banco de dados da SEFAZ se constatou valores de entradas de mercadorias sujeitas e não sujeitas a ST em montantes diferentes aos declarados pelo contribuinte no PGDASD, pelos quais ele recolheu os tributos devidos no regime do Simples Nacional, resultando em valores menores que o devido, cujo ICMS, único de competência da Bahia, na cesta de tributos do Simples Nacional, exige-se nesse lançamento de ofício.

Ora, nos três exercícios fiscalizados para efeito homologatório do ICMS devido, o valor das mercadorias não sujeitas a ST declaradas como sujeitas somou R\$ 686.498,00, quando efetivamente foi R\$ 98.581,43 e, conforme reapuração efetuada no procedimento fiscal do qual originou o presente lançamento de ofício, resultou na incorporação de R\$ 587.916,57 na receita por vendas de mercadorias não sujeitas a ST e, por consequência, redução desse mesmo valor na receita que o contribuinte declarou nos PGDASDs transmitidos como se fora de mercadorias sujeitas a ST. Por óbvio, isso impactou na participação dessas mercadorias na receita das vendas periódicas, base de cálculo para tributação da cesta de tributos, e que foi objeto de reapuração do índice de proporcionalidade, pois este foi incorretamente apostado pelo contribuinte nos PGDASDs transmitidas ao fisco.

Esse ajuste de proporcionalidade consta demonstrado nas planilhas de fls. 07, 15 e 23 (Anexo 2-A, coluna “Prop. ST”), de modo, que sobre as alíquotas do ICMS aplicáveis às faixas de faturamento de cada período, conforme previsão do art. 18 da LC 123/2006, e constantes do seu anexo – que neste caso se indica na coluna “C” do demonstrativo suporte “APURAÇÃO DA ALÍQUOTA DO ICMS A RECOLHER – ANEXO 3 (fls. 11, 19 e 27) – resultou nos valores aqui exigidos, sem objetiva contestação do Impugnante.

Em outras palavras, refez-se a tributação, tendo por base de cálculo a receita acumulada auferida em 12 meses, com suas consequentes alíquotas para efeito de conferência do ICMS declarado nos periódicos PGDAS, conforme determinado no artigo 18, §§4º, I a IV, 4º-A, arts. 12, 13 e 14 da LC 123/06, mas corrigindo a incorreta segregação de receitas.

Então, vê-se nos demonstrativos autuados, o pleno atendimento das disposições acima, e o correto enquadramento da infração constatada mediante auditoria com uso do sistema AUDIG, homologado pela SEFAZ, por ser constituído dos parâmetros estabelecidos na legislação específica do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuintes devidos por Microempresas e Empresa de Pequeno Porte – Simples Nacional, especialmente LC 123/2006 e Resolução CGSN 94/11, atualizada e substituída pela Resolução 140/2018.

Para colmo, nada tendo a reparar quanto ao procedimento fiscal, voto pela PROCEDÊNCIA do lançamento tributário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **210371.0027/18-6**, lavrado contra **ANTONIO MARINHO RODRIGUES BIJUTERIAS – EPP**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.311,91**, acrescido de multa de 75%, prevista nos arts. 34 e 35 da Lei Complementar nº 123/06, c/c I, do art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE /RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR

JOSÉ ADELSON MATOS RAMOS - JULGADOR